[17] См.: Пресс-релиз, 1 ноября 2005 г. [«Золотой талер»] // Нац. банк Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. 2014. Режим доступа: http://www.nbrb.by/press/?nId=277 (дата обращения: 01.09.2014).
[18] См.: Адвокату аннулирована лицензия за нарушение законодательства // М-во юстиции Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. 2014. Режим доступа: http://www.minjust.by/ru/site_menu/news/?id=739 (дата обращения: 01.10.2014).
[19] См.: *Демьянчик С., Скоблик Н.* Судебная практика: осуществление строительных работ по договорам субподряда без специального разрешения (лицензии) // Весн. Выш. Гасп. Суда Рэсп. Беларусь. 2008. № 11. С. 40–41.

Поступила в редакцию 01.12.2014.

***Татьяна Анатольевна Червякова*** – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета БГУ.

*УДК 340.1*

*И. Л. ВЕРШОК*

# О ПЕРЕСМОТРЕ ПРИРОДЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА В КОНТЕКСТЕ ПОСТНЕКЛАССИЧЕСКОЙ ПАРАДИГМЫ

Посвящена изучению проблем правотворчества. Проводится сравнительный анализ правотворчества, правообразования и других направлений деятельности по созданию права. При этом право рассматривается как динамичное, постоянно изменяющееся явление, имеющее нелинейную направленность своего развития, обусловленную социокультурными особенностями развития конкретного общества. Выявляются факторы, влияющие на качество правотворчества и правообразования. Изучается особая роль обычаев, содержание которых необходимо учитывать для повышения эффективности правотворческой деятельности государства. При помощи антропологического метода анализируются возможные варианты сочетания правотворчества и правообразования в целях эффективного правового регулирования. Предлагаются инструменты по изучению процессов правообразования. Указывается, что правообразование, в отличие от правотворчества, представляет собой постоянный динамичный процесс обращения к традиции на основе преемственности и в то же время инновационной деятельности в сфере социально-правовой действительности. Как важнейший элемент социально-правовой действительности, правообразование необходимо рассматривать контекстуально – конкретно-исторически и в связи с его культурной обусловленностью. Такой анализ возможен при изучении содержания государственного и общественного правосознания.

***Ключевые слова:*** антропологические основы; правотворчество; правообразование; социальные институты; правосознание; государственное правосознание; общественное правосознание; правовое регулирование; эффективное правовое регулирование.

The article deals with the problems of law-making. It presents a comparative analysis of law-making, formation of law and other areas of creation of law. In addition law is regarded as a dynamic, ever-changing phenomenon that has a non-linear orientation of its development due to social and cultural features of a particular society. The factors that affect the quality of law-making and formation of law are identified. The special role of customs, the contents of which must be taken into account to improve the quality of law-making activities of the state is studied. The possible combination of law-making and formation of law for the effective regulation with the help of anthropological method is analyzed. Tools for analysis of processes of formation of law are offered. It is stated that unlike law-making the formation of law is an ongoing dialectically developing process of appealing to the tradition on the basis of continuity and innovative activity in the field of social and legal reality at the same time. As an important element of social and legal reality the formation of law must be considered contextually – specifically, historically and in relation with their cultural conditionality. Such an analysis is possible in the analysis of the content of state and social legal consciousness.

***Key words:*** antropological grounds; law-making; formation of law; social institutes; legal consciousness; state legal consciousness; social legal consciousness; legal regulation; effective legal regulation.

В условиях усложнения объекта изучения юридической науки расширяется методологическая база, применяемая в различных отраслях правоведения при анализе их собственного предмета. Некоторые ученые предлагают пересмотр идей классической формальной рациональности для широкого использования антропологического метода в юриспруденции либо даже решение ряда прикладных юридических проблем в контексте новой, антропологической парадигмы как характерного для данного состояния духовной культуры образа человека в его отношении к окружающей природной и социальной реальности. Антропологическая парадигма представляет собой совокупный образ социально и культурно значимых свойств человека, отграничиваемых от случайных и преходящих его признаков. Подчеркивается историческая изменчивость данного образа, ибо одно и то же его качество в различные эпохи может быть отнесено как к субстанциональным, так и к акцидентальным. В целом совокупный образ существенных свойств человека имеет социальную природу, поскольку обусловлен особенностями складывающихся на соответствующем этапе развития общественных отношений. С другой стороны, сама антропологическая парадигма оказывает активное влияние на систему общественных отношений, в силу чего любые ее изменения неизбежно влекут за собой трансформацию человека в социальной, политической, юридической и иных сферах. При этом на формирование антропологической парадигмы «в одинаковой степени воздействуют все семиотические системы духовной культуры, в которых она затем находит свою реализацию. Антропологические парадигмы время от времени сменяются»[1]. Рассмотренный мировоззренческий принцип целесообразно применять при анализе различных юридических явлений и их закономерностей, формировании ряда важнейших актуальных понятий и категорий, вырабатываемых на фундаментальном уровне современной общетеоретической правовой наукой и используемых в дальнейшем в различных отраслях правоведения. К феноменам, изучение которых имманентно требует соблюдения принципа релятивизма в контексте конкретной антропологической парадигмы, следует отнести правотворчество и правообразование.

Традиционное понимание направлений деятельности по формированию права чаще всего сводится к таким основополагающим терминам, как правотворчество, правоустановление, нормотворчество, нормотворческая деятельность и нормотворческий процесс. Правотворчество определяется в качестве интеллектуально-волевой, процедурной деятельности государственных органов и должностных лиц с целью создания или изменения существующих в государстве правовых норм. Поскольку в национальных правовых системах, относящихся к романо-германской правовой семье, в качестве основной формы права доминирует нормативный правовой акт, принимаемый (издаваемый) государством в лице уполномоченных органов (должностных лиц), в правотворчестве уже заранее презюмируется основополагающая роль государства. Кроме того, слово «творчество», используемое в сложном юридическом термине «правотворчество», подчеркивает особенности целенаправленного формирования государством правовых норм с произвольным содержанием, фактически свободным установлением государственной воли как основополагающей детерминанты формирования и развития права. Данный подход отражает этатистский тип правопонимания и допустим в целях эффективного правового регулирования, но только в тех случаях, когда выражаемое субъектами правотворческого процесса государственное правовосознание по своему содержанию, официально признаваемым и защищаемым ценностям полностью совпадает с содержанием общественного правосознания. Такое однонаправленное выражение государственного и общественного правосознания на практике встречается не всегда и теоретически обосновано, например, в контексте идеи солидарности интересов государства и гражданина как фундаментальной духовной основы существования государства в философии И. А. Ильина[2]. Данная идея может базироваться на абсолютной христианской православной этике любви к ближнему, братском единении всех людей и народов через Иисуса Христа и во Христе (благодатная почва для общинности и коллективизма во всех сферах жизнедеятельности), в отличие от западной католической и протестантской теологии, проповедующей любовь как относительную ценность «любви к себе и для себя»[3] (серьезный идеологический фундамент для индивидуализации человека в социуме или его атомизации). В противном случае вместо правового регулирования на первый план выходит государственное регулирование, эффективность которого обеспечивается преимущественно юридическими средствами, основанными на принуждении. С другой стороны, монологичное создание государством правовых норм (официальное «творчество») допустимо и в некоторых ситуациях оправданно – в случае оперативного правового регулирования для преодоления сложных проблем, требующих традиционных управленческих решений с доминированием императивных методов правового регулирования при их реализации. Следует подчеркнуть, что при принятии данных правотворческих решений ответственность за их обеспечение и социальные последствия возлагается на государство в лице конкретного органа или должностного лица, принимающего решение. Это существенно ограничивает пределы выражения государственного правосознания на основе юридического принципа, в соответствии с которым увеличение объема прав с необходимостью должно порождать и сбалансированно больший объем обязанностей: для легитимности деятельности государства, которое при правотворчестве создает новые правовые нормы и, соответственно, ставит себя над правом, требуется и несение им большего объема ответственности перед гражданами за свои правотворческие решения и их социальные последствия. Данный факт вызвал необходимость теоретического осмысления и обоснования относительно нового явления – конституционно-правовой ответственности, приобретающей особую актуальность при реализации идей правового государства.

С учетом того, что правотворчество является системообразующим фактором в механизме правовой регуляции жизни общества, при вышеуказанной его интерпретации данная регуляция носит исключительно государственно-юридический характер, без анализа содержания иных социальных норм, прежде всего обычая, а также общественной практики по реализации социально значимых потребностей и реального правового сознания не только на государственном, но и на общественном уровне. Так как в настоящее время создаваемые творческой энергией государства результаты правотворчества недостаточно эффективно справляются с функцией примирения в тех случаях, когда возникают или становятся потенциальными социальные конфликты на основе столкновения интересов между различными индивидами и их группами, необходимы пересмотр значения правотворчества в жизни личности, общества и государства, его переоценка и теоретическое изучение других социально-правовых направлений деятельности по образованию права. Характерно, что в юридической литературе неоднократно поднималась проблема научного осмысления иных видов деятельности по образованию права, минуя или умышленно оставляя без детального внимания процедуру правотворчества как чисто государственно-правовой процесс подготовки юридических норм. Нормотворчество определяется в качестве издания соответствующими государственными органами нормативных правовых актов (законов и подзаконных нормативных актов)[4]. В литературе указывается, что оно имеет теоретический и практический элементы: идеальная модель (модель нормы-мысли – *восприятие, отражение, осмысление информации в процессе правового сознания. – И. В.*) и материальная модель (заключается в оформлении текста нормативного правового акта – выражение ранее осмысленной информации в процессе правового сознания. – *И. В.*)[5].

Основными целями нормотворчества называются: минимум – создание правового акта, в котором содержится правовая норма; максимум – упорядочение общественных отношений, организация

соответствующей сферы общественных отношений[6]. Признание минимальной цели нормотворчества в виде «создания правового акта» безотносительно к социальным потребностям в правовой регламентации общественных отношений может приводить к абсолютно произвольному выбору предмета правового регулирования и, соответственно, к необоснованному установлению границ такого регулирования. Однако социально неоправданное расширение границ правового регулирования (пределов вмешательства государства) в экономику, в развитие этноса как биологической системы, в деятельность политической и иных социальных систем вызывает «заурегулированность» общественных отношений, снижение общественной и личной инициативы в частной и публичной сферах. В свою очередь, не соответствующее социальным ожиданиям и общественным потребностям сужение границ правового регулирования вызывает пробелы в правовом регулировании, неупорядоченность социально значимых общественных отношений, произвол. Таким образом, необходимо признать необоснованным, узкоюридическим и существенно занижающим роль и значение государства в жизни общества и отдельного гражданина признание нормотворчества только в качестве государственной деятельности, направленной на создание правового акта, в котором содержится правовая норма. Указанные подходы к изучению процессов создания права являются результатом традиционного рассмотрения права и связанных с ним феноменов как статичных явлений. Заложенная особенностями создания статичность права проявляется в том, что правовые нормы подготавливаются и принимаются субъектами государственного правотворчества, активно и целенаправленно действующими в качестве единственных и монопольных «творцов» права, формируя его текстуально.

В связи с этим в современной юридической литературе неслучайно встречается термин «правотворец», обозначающий субъектов и (или) участников правотворческого процесса в виде государственных органов и должностных лиц. В результате происходят «либо максималистские сломы прежних правовых систем, либо механическое “перетаскивание” старых норм в новую эпоху, либо копирование норм зарубежного законодательства»[7]. В противовес указанному подходу, имеющему до сих пор парадигмальный характер, в современной юриспруденции предлагается новый, цикличный подход к развитию права и смежных явлений, который «позволяет отказаться от механистичного отношения к нему и упрощенных оценок, с одной стороны, от сугубо “текстового” восприятия права как набора сменяющих друг друга правовых актов – с другой. С его помощью появляется возможность вскрыть, понять и осознанно влиять на все стадии жизни как публичного права, так и частного. Видеть их связи и взаимопереходы, обнаруживать скрытые грани права»[8]. Действительно, активно и произвольно действующий субъект правотворческой деятельности не может создать абсолютно совершенное явление – норму права, которая будет при необходимости количественно и качественно изменяться во времени и пространстве, естественно и поступательно развиваться. Необходим учет иных творческих сил, влияющих на создание права и придающих ему динамичность, живую энергию. Так, правообразование обозначает процессы и явления, имеющие более динамичные характеристики, чем правотворчество или нормотворчество, охватывает сложные процессы определения объективных потребностей в правовой регламентации общественных отношений, установления правовых предписаний нормотворческими органами, их последующую социализацию. Выделяются сводимые в единую модель этапы формирования права: появление объективной возможности создания определенной модели поведения участников общественных отношений; превращение возможности в юридически значимые правовые нормы; социализация установленных предписаний и превращение их в фактор общественного развития[9].

Эмпирическая интерпретация понятия предполагает его операционализацию, т. е. раскрытие его значения через указание определенной экспериментальной процедуры, результат которой, доступный эмпирическому наблюдению или измерению, свидетельствует о наличии или отсутствии явления, выраженного в понятии. Операционализация традиционно рассматриваемого явления правотворчества заключается в поиске его эмпирических индикаторов, отраженных в практике правообразования, что, в свою очередь, предполагает декомпозицию[10] понятия «правообразование», разложение его на составляющие, которые могут быть соотнесены с эмпирически данными объектами. Эмпирическая интерпретация формирования права при помощи операционализации имеет наиболее эффективное применение при анализе правообразования в широком смысле, включающем в себя не только этап правотворчества, но и выявление объективных потребностей в правовом регулировании и дальнейшую социализацию правовых норм. При этом учитываются важнейшие предпосылки формирования права (его динамическая составляющая) с учетом не только и даже не столько государственной воли, сколько воли общества и, что более важно в контексте теологического правопонимания, воли Бога (когда «творцом» права признают не государственный орган или должностное лицо, а более высокий источник права и иных социальных и природных явлений). В связи со смещением акцентов с активной творческой силы государства в процессе правотворчества и статичности результатов такого творчества в пользу божественной и (или) социальной, антропологической и иных детерминант, признаваемых в правообразовании, процессам образования права придается динамический характер. Например, признавая теологические корни правообразования, необходимо отметить, что «абсолютная христианская этика, дистанцируясь от права и относительной (компромиссной, прагматичной, пермиссивной) морали... конституирует

христианскую нравственность на основе абсолютной морали»[11]. Данное обстоятельство происходит в силу того, что формальные требования к поведению христианина из «Нагорной проповеди» и из 12-й главы «Послания к римлянам» сформулированы таким образом, что каждый христианин «должен вывести для себя правило поведения и данный действительный поступок применительно к данной ситуации. Ничего конкретного абсолютная мораль в себе не заключает, никаких предметно определенных мотивов и целей деятельности (в отличие от результатов правотворчества. – *И. В.*) не предписывает. Она выдвигает любовь к ближнему как форму, которая необходима для содержания поступков всегда и во всех случаях»[12], благодаря чему и обеспечивается универсальность ценностей, закрепляемых в религиозных требованиях, в отличие от прагматичности и субъективизма правовых норм, сформулированных в процессе правотворчества и ориентированных на «усредненного» в моральном плане человека, обязанного находить некий компромисс в отношении добра и зла (например, вводимое в уголовно-процессуальную практику и получающее легальное определение во многих правовых системах понятие «сделка со следствием»).

Динамический процесс формирования права подобен возникновению других социальных институтов, именуемому в литературе институционализацией[13], и характеризует более живое и не столько юридически детерминированное по сравнению с право- или нормотворчеством явление. При этом формирование права отождествляется с образованием любого другого социального института – процессом, не являющимся целенаправленно и окончательно сформированным человеческим сознанием и деятельностью, его этапы могут естественно и произвольно изменяться во времени и пространстве, количественно и качественно. Правотворчество, будучи официально закрепленным в качестве формального юридического процесса, статично – нельзя произвольно менять его структурные элементы по мотивам социальной необходимости. Источником правообразования является обычай, традиция.

В отличие от юридических норм обычай динамичен, развивается вместе с изменениями антропологической парадигмы, полностью понять и изучить его в узкоюридических рамках правотворческой деятельности сложно. Однако при изучении процессов правообразования и реализации в них общественного правосознания, проводимом в контексте определенной антропологической парадигмы, представляется возможным понять природу, содержание и особенности обычая, спрогнозировать перспективы изменения и дальнейшего развития обычных норм, выявить необходимость их санкционирования. Правовая норма, полученная в результате правообразования, имеет свое «обычное», традиционное, живое содержание, которое изменяется, наполняется новым ценностным смыслом в соответствии с изменениями социальных потребностей человека, его правосознанием и складывающейся общественной практикой. Напротив, правовая новация, сформированная государством в правотворческом процессе и выражающая государственное правосознание, зачастую воспринимается как чужеродный сугубо юридический элемент правовой системы, требования которого реализуются под угрозой применения или в результате фактического внешнего воздействия на индивида как субъекта права, и живым социальным содержанием не наполняется. На протяжении своего развития государство принимает решение, каким из способов формирования права ему необходимо воспользоваться при правовом регулировании конкретных общественных отношений. Например, в истории русского права отмечается такая тенденция: «...закон, исходящий от государства и выражающий аутентичную волю верховного носителя государственной власти, – относительно позднее явление в мировой истории, а в России он, действительно, появляется лишь во времена петровских реформ, направленных против традиционных устоев русской жизни... вся русская правовая история до Петра I прошла под знаком господства обычного права, дух которого пропитывал первые опыты законодательной деятельности государства. Законодатель был еще не вполне законодателем; он не пытался “дать закон” обществу, а лишь придавал форму закона и санкционировал взятые им из общественной жизни неписаные нормы обычного права в тех редких... случаях, когда затрагивались государственные интересы в сфере прав наследственных, вотчинных и поместных, опеки и состояний»[14]. Данное обстоятельство свидетельствует о глубоких исторических корнях реализации процесса правообразования в контексте восточнославянской культурной идентичности, что придавало правовому регулированию эффективность, актуальность и динамизм. Таким образом, изучая правообразование в контексте социально-антропологической научно-исследовательской программы адекватно выявленным в юридической литературе современным (постсовременным) условиям бытия постиндустриального социума[15], можно сделать следующие выводы.

Во-первых, правообразование как важнейший элемент социально-правовой действительности необходимо рассматривать контекстуально – конкретно-исторически и в связи с его культурной обусловленностью. Этому, в частности, способствует новый, используемый в контексте постнеклассической парадигмы синергетический подход в праве, помогающий проанализировать отдельные сферы информационного обмена со средой в процессе правообразования. Анализ таких сфер возможен при дальнейшем изучении содержания государственного и общественного правосознания как фактора, детерминирующего правообразование.

Во-вторых, антропологический подход предполагает «экспликацию механизма формирования изучаемого явления»[16]. Правообразование можно рассматривать как «диалог инновации и традиции: первичного произвола в рамках ограничений исторической эпохи, специфики культуры и необходимой для самосохранения социума функциональности, его многократного повторения и положительной оценки,

в результате чего инновация превращается в объективированную, овеществленную (реифицированную), в том числе символически, традицию»[17]. Правообразование, в отличие от правотворчества, представляет собой постоянный диалектически развивающийся процесс обращения к традиции на основе преемственности и в то же время инновационной деятельности в сфере социально-правовой действительности.


БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

[1] *Разуваев Н. В.* Субъект права как историко-культурная категория // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2007. Вып. 1. С. 101–124.
[2] См.: *Ильин И. А.* Об органическом понимании государства и демократии // О грядущей России: Избранные статьи / под ред. Н. П. Полторацкого. М., 1993. С. 27.
[3] *Мальцев Г. В.* Культурные традиции права. М., 2013. С. 199–293.
[4] См.: *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства. М., 2002. С. 416.
[5] См.: *Москалькова Т. Н., Черников В. В.* Нормотворчество. М., 2013. С. 52–53.
[6] Там же.
[7] *Тихомиров Ю. А.* Циклы правового развития // Журн. рос. права. 2008. № 10. С. 15–22.
[8] Там же.
[9] См.: *Соколова А. А.* Социальные аспекты правообразования : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01. Минск, 2003.
[10] См.: *Варламова Н. В.* Предметно-методологическое единство и дифференциация теоретического знания о праве // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2007. Вып. 1. С. 12–45.
[11] *Мальцев Г. В.* Указ. соч.
[12] Там же.
[13] См.: *Бергер П., Лукман Т.* Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М., 1995. С. 24–44.
[14] *Мальцев Г. В.* Указ. соч.
[15] См.: *Честнов И. Л.* Перспективы либертарного правопонимания. Полемические размышления // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2007. Вып. 1. С. 91–101.
[16] Там же.
[17] Там же.


Поступила в редакцию 28.11.2014.

***Ирина Леонидовна Вершок*** – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета БГУ.

*УДК 347.12.12*

*А. И. ЖДАНОВИЧ*

# МЕХАНИЗМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СТАНДАРТОВ ЯДЕРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ МАГАТЭ НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ФРАНЦУЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Посвящена исследованию механизмов использования стандартов ядерной безопасности Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ) на примере законодательства Французской Республики. Рассматриваются деятельность МАГАТЭ, издаваемые руководства и нормативная документация по ядерной безопасности. Дается детальное описание механизмов использования стандартов ядерной безопасности МАГАТЭ Французской Республикой. Анализируется деятельность Ассоциации западноевропейского ядерного регулирования (WENRA) и проводимых миссий, оценивается новый программный продукт МАГАТЭ «Системы самооценки регулирующей инфраструктуры безопасности» (SARIS). Предлагаются рекомендации для совершенствования законодательства в Республике Беларусь.

***Ключевые слова:*** МАГАТЭ; законодательство Французской Республики; ядерная безопасность; стандарты ядерной безопасности; механизмы ядерной безопасности; WENRA; SARIS; миссия ИРРС.

The article devoted to the study of mechanisms of using nuclear safety standards of the International Atomic Energy Agency (IAEA) on the example of legislation in the French Republic. The activity of the IAEA, published guidelines and regulatory documents on nuclear safety. The article gives a detailed description of the mechanisms of using IAEA nuclear safety standards in the French Republic. Analyzed activity of the organization of the Western European Nuclear Regulatory Association (WENRA) and conducted missions, new evaluated IAEA software product «Self-assessment of regulatory infrastructure for safety» (SARIS). The study offers recommendations for improving the legislation in the Republic of Belarus.

***Key words:*** IAEA; law of the French Republic; nuclear safety; nuclear safety standards; mechanisms of nuclear safety; WENRA; SARIS; IRRS Mission.

Вопросам глобальной ядерной безопасности мировое сообщество уделяет беспрецедентно большое внимание. Сотрудничество государств в области использования ядерной энергии осуществляется в соответствии с общими нормами международного права. Наиболее весомый вклад в разработку норм безопасности вносит Международное агентство по атомной энергии (МАГАТЭ).

Агентство является ведущим мировым форумом научно-технического сотрудничества в области мирного использования ядерных технологий. Услуги и деятельность МАГАТЭ в самых разнообразных областях реализуются в интересах его членов[1] – 162 государств, включая Республику Беларусь. Данная организация выполняет уникальную функцию, сочетая знания и опыт в целях оказания странам помощи в повышении безопасности путем организации ряда программ и разработки соответствующих международных норм. Однако нормы эффективны лишь тогда, когда надлежащим образом применяются на практике. Услуги МАГАТЭ в области безопасности охватывают вопросы проектирования, выбора площадки, инженерно-технической, эксплуатационной, радиационной безопасности, безопасной перевозки